

N° 314164

Association « Créer son école »

4^{ème} et 5^{ème} sous-sections réunies

Séance du 1^{er} juillet 2009

Lecture du 3 septembre 2009

CONCLUSIONS

M. Rémi KELLER, Rapporteur Public

L'intérêt de cette petite affaire tient plus à son caractère original qu'à sa difficulté juridique. Elle va vous conduire à vous intéresser au concours général des lycées, vénérable institution qui remonte, paraît-il, à 1744, et qui a distingué des personnalités aussi éminentes et variées que Victor Hugo, Baudelaire, Michelet, Pasteur, Jean Jaurès ou encore Léon Blum.

L'Association « Créer son école », qui défend les intérêts des directeurs des établissements d'enseignement privé hors contrat d'association, et trois parents d'élèves de ces établissements vous demandent d'annuler le refus implicite que le ministre de l'Education Nationale a opposé à leur demande tendant à l'abrogation de l'article 1^{er} de l'arrêté du 3 novembre 1986 définissant le concours général des lycées. La disposition critiquée figure au 2^e alinéa de cet article, aux termes duquel le concours général « s'adresse aux classes de première et aux classes terminales des lycées d'enseignements publics et privés *sous contrat* ». Les élèves des établissements hors contrat ne peuvent donc pas concourir.

Si vous nous suivez pour rejeter la requête, vous n'aurez pas à statuer sur la fin de non-recevoir opposée par le ministre, tirée de l'absence d'intérêt à agir de l'association, qui n'est d'ailleurs pas fondée et qui, de toute façon, ne rendrait pas la requête irrecevable puisque l'intérêt des autres requérants n'est pas contestable.

1. Vous ne vous attarderez pas sur le premier moyen : l'arrêté contesté n'appelle aucune mesure d'exécution du ministre des Affaires Etrangères et n'implique donc pas son contreseing. Au demeurant, ce moyen vise l'article 2 du texte, qui concerne les établissements français à l'étranger, alors que seul l'article 1 est contesté.

2. Le moyen principal est tiré de la méconnaissance du principe d'égalité. L'argumentation des requérants consiste à dire qu'il n'existe aucune différence de situation ni aucun motif d'intérêt général justifiant que les élèves des établissements d'enseignement privé hors contrat soient exclus du concours général.

Curieusement, le ministre soutient lui aussi que les élèves des établissements hors contrat sont dans la même situation que les autres au regard de l'objet du concours, et que seul l'intérêt général, tenant à l'exemplarité du concours, justifie que ce dernier ne leur soit pas accessible.

Mais nous croyons que les élèves des établissements hors contrat ne sont pas dans la même situation que les autres au regard de l'objet du concours. Cet objet est ainsi défini au 3ème alinéa de l'article 1^{er} de l'arrêté : « [Le concours général] permet à des élèves qui suivent les enseignements prévus par les programmes officiels de montrer ce qu'ils peuvent faire de meilleur dans un cadre plus large que celui fixé par les définitions réglementaires des épreuves du baccalauréat ». Et le 1^{er} alinéa précise que l'objectif est « que leurs prestations puissent servir de référence à l'ensemble des classes ».

Le concours vise donc à distinguer les meilleurs parmi un ensemble d'élèves qui ont reçu les mêmes enseignements, suivi les mêmes programmes et respecté les mêmes horaires. Or, les élèves des établissements hors contrat n'appartiennent pas à cet ensemble, puisque ces établissements ne sont pas tenus de suivre les programmes officiels et font l'objet d'un contrôle de l'Etat limité, ainsi qu'il résulte des articles L. 442-2 et L. 442-5 du code de l'éducation. Leurs élèves ne sont donc pas placés dans la même situation au regard de l'objet même du concours. Rien n'interdirait d'ailleurs à un établissement hors contrat de préparer exclusivement certains de ses élèves aux épreuves du concours général en négligeant les autres matières de l'enseignement officiel, ce qui leur conférerait un avantage injustifié.

On ne saurait donc reprocher à l'administration, au nom du principe d'égalité, de récompenser les meilleurs des élèves qui suivent les programmes officiels – de la même façon que le même principe ne s'opposerait pas à l'organisation d'un concours général réservé aux élèves des établissements hors contrat.

D'une façon plus générale, le fait que les établissements hors contrat ne bénéficient pas des mêmes avantages que les autres établissements nous paraît être la contrepartie de la grande liberté qui leur est accordée en matière pédagogique. Les parents qui décident d'inscrire leurs enfants dans un tel établissement choisissent de se placer, d'une certaine façon, en dehors du dispositif proposé et organisé par l'éducation nationale : ils ne peuvent en même temps exiger que leurs enfants bénéficient des mêmes avantages que les autres.

Encore faut-il que l'avantage conféré par l'arrêté contesté ne soit pas manifestement disproportionné à la différence de situation entre les élèves ; c'est en effet un contrôle restreint que vous exercez désormais sur ce point (Assemblée, 28 juin 2002, *Villemain*, p. 229 ; Section, 18 décembre 2002, *Duvignères*, p. 463 ; Section, 25 juillet 2007, *Syndicat des avocats de France*, p. 384).

En l'espèce, nous ne voyons aucune disproportion, encore moins manifeste : l'avantage que constitue le droit de se présenter au concours général nous paraît proportionné à l'obligation d'avoir suivi les programmes officiels. Quant à l'avantage conféré aux lauréats du concours, vous devez également le prendre en compte, mais de façon en quelque sorte atténuée car il consiste seulement en une perte de chance. Il est d'ailleurs assez limité, car une distinction au concours général ne crée juridiquement parlant aucun droit : elle confère seulement un certain prestige et, sans doute, des avantages secondaires comme celui d'être admis plus facilement dans certaines classes préparatoires. Vous admettez sans difficulté que cela n'est pas manifestement disproportionné à la différence de situation existant en l'espèce.

L'ensemble de ces raisons nous conduit à vous proposer d'écarter le moyen tiré de la méconnaissance du principe d'égalité.

3. Le dernier moyen est tiré de l'atteinte à la liberté de l'enseignement, telle qu'elle figure notamment à l'article 2 du premier protocole additionnel à la Convention européenne. Mais cette liberté consiste, pour les parents, à pouvoir placer leurs enfants dans un établissement scolaire privé, voire à assurer eux-mêmes son instruction ; elle n'est pas en cause dans le présent litige.

Par ces motifs, nous concluons au rejet de la requête, y compris des conclusions aux fins d'injonction et de celles tendant au remboursement des frais exposés et non compris dans les dépens.